

**KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MELAKUKAN
PENGUJIAN TERHADAP UNDANG-UNDANG HASIL RATIFIKASI
PERJANJIAN INTERNASIONAL TERHADAP UUD NRI 45
BERDASARKAN PUTUSAN NO.33/PUU-IX/2011**

ARTIKEL ILMIAH

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar
Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

INDRA MAHAWIJAYA

NIM. 115010107111117



KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2015

**KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MELAKUKAN
PENGUJIAN TERHADAP UNDANG-UNDANG HASIL RATIFIKASI
PERJANJIAN INTERNASIONAL TERHADAP UUD NRI 45
BERDASARKAN PUTUSAN NO.33/PUU-IX/2011**

Indra Mahawijaya, Ngesti Dwi Prasetyo,SH.MH
Riana Susmayanti,SH.MH
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Email : Indramahawijaya@gmail.com

Abstrak

Keberadaan undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional dalam dimensi hukum internasional terkadang menimbulkan suatu konflik perundang-undangan dan terkadang pula menimbulkan kerugian konstitusional bagi warga negara, sehingga berdasarkan hal ini maka perlu adanya bentuk pengujian oleh Mahkamah Konstitusi selaku *the guardiant of the constitution* dan *The Protector of Human Right* yang menjaga konstitusionalitas suatu konstitusi dan juga tentunya menjaga hak konstitusional warga negara, sehingga untuk dapat merealisasikan hal ini maka mahkamah konstitusi perlu diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional yang tentunya berbeda dengan model pengujian undang-undang pada umumnya.

Kata Kunci : Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional

Abstract

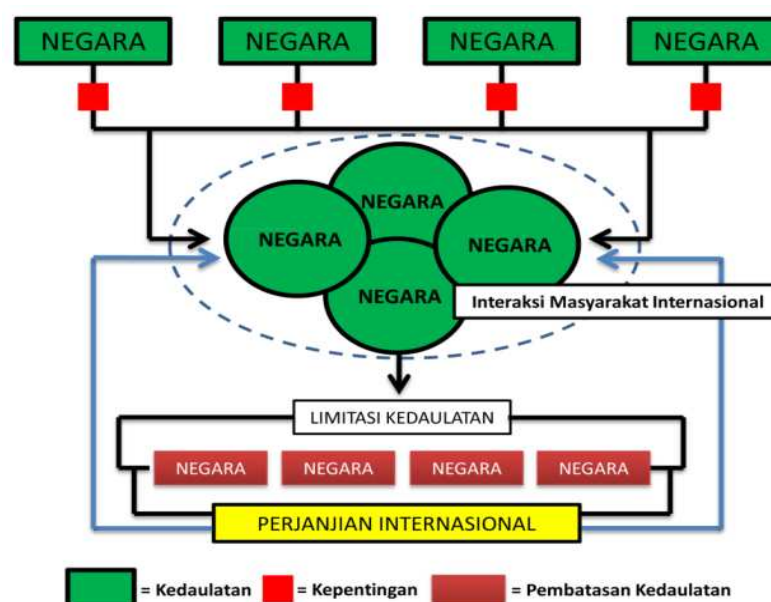
The existence of law results in the dimensions of the of international treaties of international law sometimes lead to a conflict of legislation and sometimes also cause loss of constitutional for citizens, so that on this basis it is necessary to form the test by the Constitutional Court as the guardiant of the Constitution and was The Protector of Human Rights which is keeping the constitutionality of a constitution and of course keep the constitutional rights of citizens, so as to be able to realize this, the constitutional court should be given the authority to conduct testing of the statute of the international treaty ratification results are certainly different from testing the model law on generally.

Keywords: Constitutional Court and the Law on Ratification of International Treaties Results

A. PENDAHULUAN

Dalam melakukan hubungan internasional berupa perjanjian internasional antara satu negara dengan negara lain dimungkinkan munculnya “*konflik*” terkait dengan kepentingan nasional tiap-tiap negara yang berbeda hal ini bertujuan untuk mengelaborasi pengaruh internasional dalam proses pembentukan undang-undang di Indonesia sebagai salah satu contoh nyata adanya hubungan yang menggambarkan negara sebagai makhluk sosial (*Zoon Politicon*) yang berarti kepentingan nasional Indonesia dalam berbagai macam dimensi kebutuhan yang secara filosofis tidak dapat melakukan pemenuhan kebutuhan secara *individu* melainkan harus menjalin hubungan dengan negara lain, dalam perkembangannya maka akan muncul pendekatan (*Homo Homini Lupus*) atau dalam analogi negara dapat dikatakan bahwa dimungkinkan akan adanya konsekuensi dari pergaulan internasional yang terkadang bisa bersifat tarik-menarik (menyatu), namun dalam kesempatan lain juga bisa bersifat tolak-menolak (bertentangan). Sehingga agar tidak terjadi mangsa memangsa bagaikan serigala antara satu negara dengan negara lain perlu adanya pengaturan yang tegas terkait mekanisme hukum perjanjian internasional.¹

Gambar 1. Negara Dan Masyarakat Internasional



¹ Dasar Pemikiran diambil dari Nurcholis Majid, **Individu dan Masyarakat dalam Nilai Dasar Perjuangan Himpunan Mahasiswa Islam (NDP 5)**

Lebih dalam lagi apabila munculnya konflik maka perlu adanya suatu mekanisme penyelesaian konflik, tentunya mekanisme penyelesaian konflik ini berdasarkan serta tunduk pada hukum internasional, akan tetapi tidak semuanya harus ditundukkan dalam hukum internasional, karena secara alamiah negara memiliki kedaulatan untuk menentukan sikap sehingga mekanisme penyelesaian konflik terkadang mengatasnamakan kepentingan nasional yang berlebihan sehingga tidak bisa diterima oleh negara peserta lainnya, sehingga dalam konteks hukum internasional alasan kepentingan nasional tidak diperbolehkan.

Dilematika diatas muncul ketika permohonan PUU No.33/PUU-IX/2011 diajukan kepada Mahkamah Konstitusi, dimana pokok pengujian terhadap permohonan ini adalah menguji Undang-Undang hasil ratifikasi perjanjian internasional, dalam konteks Indonesia adalah melalui Undang-Undang No.24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional dikatakan bahwa pengakhiran dari suatu perjanjian internasional dapat dilakukan dengan alasan kepentingan nasional, sedangkan hal ini berbeda bahkan bertolak belakang dengan hukum perjanjian internasional yang bersumber kepada Konvensi Wina 1969, adanya kebingungan hukum yang saling berlawanan diatas kemudian dijawab oleh Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya, menyatakan bahwa alasan kepentingan nasional sebagai alasan pengakhiran suatu perjanjian internasional dibenarkan dan Mahkamah Konstitusi Indonesia juga berwenang menguji Undang-Undang hasil ratifikasi perjanjian internasional terhadap UUD NRI 45² dengan model pengujian yang dilakukan oleh mahkamah konstitusi menggunakan model *judicial review* terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional yang bertentangan dengan UUD NRI 45.³

Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai "*the guardian of constitution*" yang dilengkapi dengan *atribute* kewenangan berupa *judial review* dimana dalam hal ini Mahkamah Konstitusi berwenang menguji secara materiil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Berdasarkan latar belakang putusan Mahkamah Konstitusi yang kontroversional dalam awal

² Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN 2011 diakses di www.mahkamahkonstitusi.go.id pada tanggal 31 maret 2014 Hal 190-192

³ *Ibid*, Hal 197 dalam konklusi

latar belakang ini muncul suatu pertanyaan apakah kemudian kewenangan Mahkamah Konstitusi terkait dengan *judicial review* menguji Undang-Undang hasil ratifikasi perjanjian internasional terhadap UUD NRI 45 adalah suatu solusi hukum yang terbaik? Ataukah hal ini akan lebih memperkeruh permasalahan hukum yang sudah ada, karena pemikiran hemat penulis bahwa solusi hukum adalah menyelesaikan masalah tanpa menimbulkan masalah baru lagi, merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-IX/2011 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN⁴ perlu suatu analisa mendalam terkait dengan *validitas* serta implikasi hukum yang akan mungkin ditimbulkan, Sehingga begitu pentingnya menjawab permasalahan kedudukan Undang-Undang hasil ratifikasi perjanjian internasional dalam konteks hukum nasional serta kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap Undang-Undang hasil ratifikasi perjanjian internasional. Adapun tawaran konstitusional terhadap model pengujian undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional yang penulis coba tawarkan sebagai suatu alternatif model pengujian terhadap perjanjian internasional yang menjelama dalam wujud undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional.

Keberadaan undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional dalam dimensi hukum internasional terkadang menimbulkan suatu konflik perundang-undangan dan terkadang pula menimbulkan kerugian konstitusional bagi warga negara, sehingga berdasarkan hal ini maka perlu adanya bentuk pengujian oleh Mahkamah Konstitusi selaku *the guardian of the constitution* dan *The Protector of Human Right* yang menjaga konstitusionalitas suatu konstitusi dan juga tentunya menjaga hak konstitusional warga negara, sehingga untuk dapat merealisasikan hal ini maka mahkamah konstitusi perlu diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional yang tentunya berbeda dengan model pengujian undang-undang pada umumnya. Dalam prakteknya diperlukan suatu alternatif pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional yang *ideal* berupa suatu bentuk pengujian yang bisa merangkul antara hukum nasional dan hukum

⁴ Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN 2011 diakses di www.makamahkonstitusi.go.id pada tanggal 31 maret 2014

internasional sehingga tercipta harmonisasi diantara keduanya, atas dasar inilah maka penulis dalam kesempatan kali ini menawarkan gagasan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional yang ideal.

B. MASALAH

Bagaimanakah model pengujian undang –undang hasil hasil ratifikasi perjanjian internasional oleh Mahkamah Konstitusi ?

C. PEMBAHASAN

1) Model Pengujian *Pra-Perjanjian* Internasional di Ratifikasi (*Judicial Preview*) Oleh Mahkamah Konstitusi.

Belajar dari pengalaman di atas, sebagaimana begitu sulitnya untuk bisa membatalkan perjanjian internasional menggunakan mekanisme hukum nasional dengan begitu banyaknya akibat hukum yang ditimbulkan yang berdampak terhadap pemberian sanksi oleh masyarakat internasional, yang tentunya berakibat multidimensional dalam berbagai macam aspek kehidupan suatu negara. Kondisi faktual saat ini menggambarkan begitu banyaknya suatu perjanjian internasional yang akan diratifikasi ke dalam bentuk undang-undang maupun peraturan pemerintah, sehingga perlu adanya suatu mekanisme pengujian pra-perjanjian internasional diratifikasi, sehingga atas kekosongan hukum ini penulis mencoba memprawakan suatu model pengujian berupa *judicial preview* terhadap presiden dan DPR sebagaimana telah diberikan kekuasaan langsung dalam UUD 45 pasal 11 ayat 2 berupa kekuasaan membuat perjanjian internasional yang kemudian dapat diundang-undangkan dalam bentuk undang-undang oleh presiden bersama DPR yang tentunya dalam hal ini perlu adanya suatu uji konstitusionalitas suatu substansi perjanjian internasional yang akan ditransformasikan dalam bentuk undang-undang. Mekanisme *judicial preview* disini dijadikan sebagai alternatif pengujian dikarenakan selama ini proses dalam tahapan pembentukan perjanjian internasional lebih berorientasi kepada pendekatan politik, sehingga kehadiran mekanisme hukum berupa pengujian sebelum suatu perjanjian itu diratifikasi. disahkan adalah suatu langkah *preventive*

agar hasil dari perjanjian internasional dalam bentuk Undang-undang/Perpres tidak bersifat inkonstitusional serta merugikan hak konstitusional warga negara.

Gambaran Umum Tentang *Judicial Preview*

Perihal konstitusionalitas suatu ayat dan pasal suatu perjanjian internasional yang berbentuk undang-undang harus diselaraskan dengan ketentuan konstitusi, akan tetapi perlu langkah alternatif penyelarasan konstitusionalitas undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional tidak menggunakan suatu cara yang biasa karena undang-undang ratifikasi perjanjian internasional adalah undang-undang yang tidak biasa pula, hal ini dapat dilihat dalam ruang lingkup pemptuannya yang mencakup hukum internasional, hukum nasional, dan kepentingan negara-negara peserta. Sehingga dalam perkembangannya suatu langkah konvensional pengujian menggunakan *judicial review* terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional adalah hal yang kurang tepat sebagaimana digambarkan pada pembahasan pertama, perlu langkah-langkah *preventif* terhadap hal ini sehingga agar pengujian konstitusionalitas tidak bersinggungan dengan hukum internasional serta kepentingan negara-negara peserta terlalu dalam dan negara dapat menonjolkan kedaulatannya yaitu dengan cara melakukan pengujian pra perjanjian internasional diratifikasi, menggunakan gagasan *judicial preview*.

Pengujian (*Judicial Preview*) Pra Ratifikasi Perjanjian Internasional Oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia (Suatu Perbandingan Praktek Di Beberapa Negara)

Setelah mengetahui praktek *judicial preview* di beberapa negara diatas, dapat diambil suatu relevansi terhadap model pengujian *judicial preview* khususnya dalam hal pengujian pra-perjanjian internasional diratifikasi di Indonesia, dalam sejarah ketatanegaraan khususnya terkait dengan mahkamah konstitusi di Indonesia hingga sekarang belum pernah melakukan pengujian konstitusionalitas secara *preview*, gagasan ini muncul dikarenakan adanya kekosongan hukum baik dalam ruang lingkup hukum perjanjian internasional maupun dalam ruang lingkup nasional terhadap permasalahan konstitusionalitas yang ditimbulkan terhadap perjanjian internasional yang nantinya akan

ditransformasikan dalam bentuk undang-undang, sedangkan dalam bentuk peraturan pemerintah dapat dilakukan *judicial preview* oleh mahkamah agung.

Penguatan gagasan *judicial preview* oleh mahkamah konstitusi terhadap perjanjian pra ratifikasi perjanjian internasional yang nantinya ditransformasikan dalam bentuk undang-undang dalam praktek ketatanegaraan dilakukan dengan cara membandingkan penggunaan *judicial preview* oleh beberapa negara yang sudah menerapkannya, sehingga berdasarkan perbandingan tersebut maka akan ditemukan suatu relevansi serta masukan terhadap gagasan *judicial preview* dalam konteks indonesia, adapun perbandingan tersebut sebagai berikut :⁵

No	Indikator	Analisa Perbandingan
1	Segi Pengaturan	Pengaturan terkait dengan pengujian secara <i>judicial preview</i> di negara asutria, prancis, dan hungaria diatur secara langsung di dalam konstitusi masing-masing negara, penerapan pengaturan dalam konteks hukum indonesia terlalu jauh untuk di masukkan dalam UUD NRI 45 karena memerlukan suatu proses amanden, sehingga pengujian <i>judicial preview</i> oleh Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dalam sudut pandang perluasan kewenangan mahkamah konstitusi dalam segi teoritis, dan harapannya agar adanya legitimasi yang tegas terhadap kewenangan <i>judicial preview</i> ini
2	Lembaga yang berwenang	Berdasarkan hasil perbandingan dari negara austria (mahkamah Konstitusi Austria), prancis (Dewan Konstitusi Prancis) dan hungaria (mahkamah Konstitusi Hungaria), kewenangan pengujian <i>judicial preview</i> terhadap perjanjian internasional hanya melekat pada mahkamah konstitusi / dewan konstitusi, sedangkan gagasan <i>judicial preview</i> di Indonesia dibagi menjadi dua kewenangan, 1) apabila perjanjian internasional yang akan diratifikasi dalam bentuk undang-undang maka akan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sedangkan 2) apabila perjanjian internasional yang akan diratifikasi dalam bentuk peraturan pemerintah akan menjadi kewenangan Mahkamah Agung
3	Legal Standing	Adapun <i>legal standing</i> terhadap permohonan pengajuan <i>judicial preview</i> perjanjian internasional terhadap mahkamah konstitusi di bebrera negara sebagai berikut : 1) Permohonan terhadap mahkamah konstitusi Austria dapat dilakukan berdasarkan permintaan dari pemerintah federal atau pemerintah daerah 2) Permohonan kepada dewan dapat dilakukan oleh

⁵ Data dikelolah dengan membandingkan pengujian *Judicial preview* di negara Austria, Prancis, dan Hungaria yang diambil dari Jimly Assiddiqie, Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 120-195 serta dikelolah berdasarkan pendapat orisinil penulis

		<p>presiden, ketua majelis nasional, ketua senat, dan 60 anggota majelis nasional ataupun senat.</p> <p>3) dapat dimohonkan oleh presiden atau organ pemerintahan lainnya. Ketentuan akan hal itu telah diatur langsung dalam konstitusi Hungaria. Hak presiden untuk dapat mengajukan permohonan preventiv review disebut konstitusional veto.</p> <p>Adapun alasan latar belakang terhadap pemberian <i>legal standing</i> tanpa mengikutkan warga negara, Hal ini dikarenakan undang-undang itu sendiri belum berlaku sah dan mengikat umum, sehingga belum memiliki akibat hukum apapun. Oleh karena itu, adagium hukum <i>point d'etre point d'action</i> (tidak ada kepentingan tanpa suatu tindakan). Berdasarkan legal standing terhadap judicial preview negara-negara diatas maka dalam model judicial preview di mahkamah konstitusi indonesia legal standing diberikan kepada Presiden ataupun Mentri Luar Negeri dengan rasionalisasi bahwa nantinya hasil dari proses <i>judicial preview</i> dalam hal pembuatan perjanjian internasional ada dalam fase perundingan hingga fase perumusan naskah sehingga adapun institusi yang terlibat langsung adalah presiden ataupun menteri luar negeri terlebih apabila perjanjian internasional itu akan diratifikasi dalam bentuk undang-undang.</p>
--	--	--

Berdasarkan perbandingan pengujian *judicial preview* di Negara Austria, Prancis, dan Hungaria diatas mempertegas perlu adanya suatu pengujian pra perjanjian internasional yang akan diratifikasi dalam wadah undang-undang, adapun gambaran yang memang dalam teknis pelaksanaan terhadap pengujian ini secara literatur belum penulis peroleh, sehingga dalam teknis pelaksanaan penulis tidak melakukan perbandingan akan tetapi menggambarkan secara orisinil berdasarkan fakta hukum yang ada, adapun pokok gambaran penulis terhadap gagasan *judicial preview* pra perjanjian internasional oleh mahkamah konstitusi secara ruang lingkup akan terjadi pada fase pembentukan perjanjian internasional dalam fase negosiasi dan fase permusan naskah, yang kemudian hasil dari negosiasi yang akan dirumuskan ke dalam naskah perjanjian internasional harus diuji konstitusionalitasnya terlebih dahulu kepada mahkamah konstitusi , oleh presiden atau Menteri Luar Negeri, apabila mahkamah meutuskan bahwa hasil negosiasi yang akan dirumuskan dalam perjanjian internasional konstitusional dengan UUD NRI 45 maka proses pembuatan perjanjian internasional dapat dilanjutkan menuju ketahapan selanjutnya, akan tetapi apabila berdasarkan hasil pengujian Mahkamah Konstitusi bersifat inkonstitusional maka hasil negosiasi

yang akan dirumuskan dalam perjanjian internasional haruslah dibatalkan, dan berdasarkan masukan dan hasil putusan dapat digunakan sebagai pertimbangan dalam melakukan negosiasi ulang (*renegosiasi*) samapai dengan hasil negosiasi tidak bersifat inkonstitusional.

Implementasi Pengujian (*Judicial Preview*) Pra Ratifikasi Perjanjian Internasional Oleh Mahkamah Konstitusi.

Bermula pada permasalahan konstitusionalitas perjanjian internasional yang diwujudkan dengan munculnya undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional (UU No.38 Tahun 2008) yang bertolak belakang dengan cita-cita konstitusi (perkara No.33/PUU-IX/2011), belajar dari pengalaman terhadap begitu rumitnya mekanisme yang akan ditempu terhadap pengujian perjanjian internasional dalam wadah undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional belum lagi dihadapkan pada permasalahan adanya konteks hukum internasional serta negara-negara peserta lainnya yang juga harus dipertimbangkan dalam membuat putusan terhadap pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang hasil ratifikasi, sehingga tentunya berdasarkan gambaran diatas maka perlunya suatu langkah *preventive* dalam menghadapi kerumitan hukum diatas.

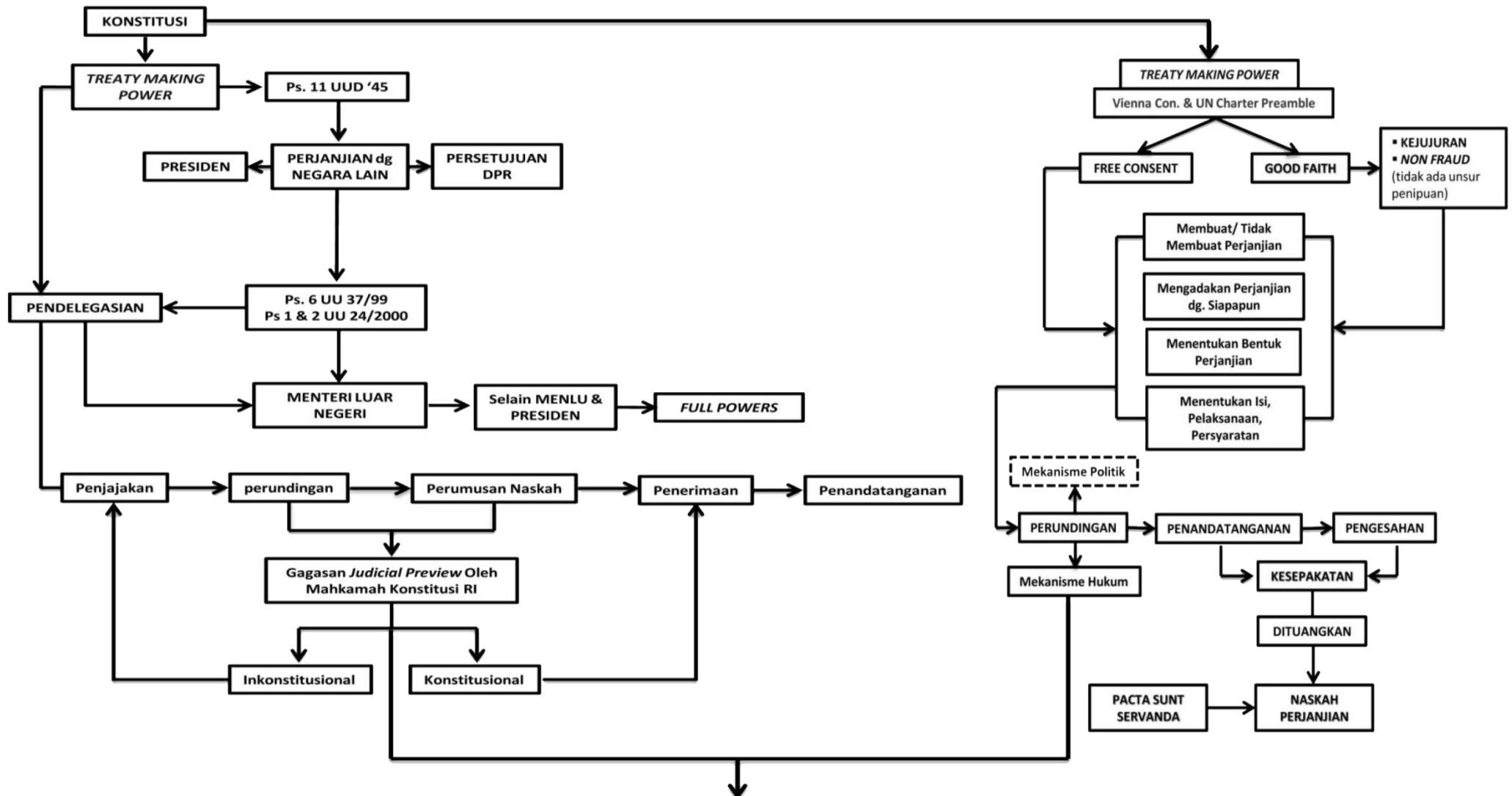
Penyederhanaan mekanisme hukum terhadap pengujian konstitusionalitas undang-undang hasil ratifikasi dapat dilakukan apabila mekanisme pengujian dilakukan pada fase/tahapan pra perjanjian internasional mengikat atau sebelum suatu perjanjian internasional diratifikasi lebih spesifiknya dalam tahapan negosiasi *hingga* perumusan naskah dalam tahapan pembuatan perjanjian internasional. sehingga dalam melakukan penilaian kelayakkan konstitusionalitas suatu perjanjian internasional akanlah lebih subjektif terhadap kepentingan nasional dalam konteks tidak tercipta suatu produk yang bersifat konstitusional tanpa harus mempertimbangkan konteks kepentingan-kepentingan negara-negara lain.

Perbedaan yang begitu besar antara pengujian konstitusionalitas yang akan dilakukan pada tahapan pasca perjanjian internasional diratifikasi dengan *keribetan* hukumnya atau dengan pengujian pra perjanjian internasional diratifikasi yaitu pengujian konstitusionalitas dalam tahapan perundingan hingga perumusan naskah yang kompleksitas permasalahannya cenderung sedikit (hanya

mencakup dimensi nasional), bagi penulis pribadi pilihan hukum diatas tentu dapat dengan mudah untuk ditentukan mana yang akan dipilih dalam menghadapi problematikan konstitusionalitas terhadap pengujian konstitusionalitas undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional terhadap UUD NRI 45, pilihan hukum itu tentu akan jatuh kepada model pengujian Pra Perjanjian Internasional diratifikasi.

Adapun dalam konteks pengujian dalam wujud *pra* atau sebelum suatu undang-undang disahkan/ perjanjian internasional diratifikasi dalam konteks hukum internasional dikenal dengan berbahai macam sebetuan, akan tetapi dalam konteks hukum indonesia hal ini dikenal dengan julukan *judicial preview*, berdasarkan beberapa model pengujian *judicial preview* di beberapa negara diatas, dapat diambil beberapa indikator yang kemudian dapat diadopsikan dalam hukum positif indonesia dalam konteks pengujian pra perjanjian internasional diratifikasi, sehingga penulis dalam kesempatan ini mencoba menggagas gagasan *judicial preview* Undang-undang hasil ratifikasi perjanjian Internasional, adapun model gagasan penulis sebagai berikut :

Model Pengujian (*Judicial Preview*) Pra Ratifikasi Perjanjian



Selama ini pendekatan dalam tahapan perundingan dan perumusan masalah dalam konteks hukum nasional dan perundingan dalam konteks hukum internasional lebih berorientasi kepada pendekatan politik, sehingga perlu adanya pendekatan hukum dalam *pra ratifikasi* perjanjian internasional dalam aspek hukum nasional serta hukum internasional. untuk menjawab kekosongan hukum ini maka penulis menggagas gagasan judicial preview oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

2) Model Pengujian Melalui *Constitutional Complaint* Terhadap Undang-Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional Oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia

Gambaran Umum Tentang *Constitutional Complaint*

Constitutional complaint adalah pengajuan perkara ke Mahkamah Konstitusi atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrument hukum atasnya untuk memperkarakannya atau tidak tersedia lagi atasnya jalur penyelesaian hukum (peradilan). Perkara yang bisa dilakukan *constitutional complaint* yaitu kebijakan pemerintah, peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung melanggar isi konstitusi, tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD, dan putusan pengadilan yang melanggar hak konstitusi padahal sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan tidak dapat dilawan lagi dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi, misalnya adanya putusan kasasi atau *herziening* (peninjauan kembali) dari Mahkamah Agung yang ternyata merugikan hak konstitusional seseorang.⁶

Dalam praktek ketatanegaraan, kewenangan *constitutional complaint* sebagai sarana strategis dalam menciptakan suatu bentuk perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara tidak dimiliki oleh mahkamah konstitusi, Mahkamah Konstitusi dalam UUD NRI 45 hanya berwenang menguji keabsahan materi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, dan Mahkamah Konstitusi tidak bisa menguji pelaksanaan ataupun penerapan Undang-Undang.⁷ Oleh karena itu tidak heran apabila Mahkamah Konstitusi tidak bisa memeriksa kasus-kasus konstitusional yang konkrit, kewenangan Mahkamah Konstitusi hanyalah memeriksa konstitusionalitas sebuah peraturan perundang-undangan secara abstrak. Dengan kata lain Mahkamah Konstitusi hanya bisa memeriksa masalah konstitusional (*constitutional question*) dan bukan kasus konstitusional

⁶ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, cet. ke-2, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 287.

⁷ Herdianto, "Daniel S. Lev dan Indonesia yang Belum Berubah," *Jurnal Jentera* edisi Aturan Main Politik, edisi 16 Tahun IV, April-Juni 2007, 106. diambil dari <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/122618-PK%20V%20349.8254-Pemeriksaan%20constitutional-Analisis.pdf>, Pada Tanggal 25 Desember 2014 Pukul 18.00 WIB Hal 2

(*constitutional case*). Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa perkara yang menyangkut pelanggaran hak-hak konstitusional individual melalui sebuah mekanisme yang dikenal sebagai komplain konstitusional (*constitutional complaint*).⁸

Kekosongan hukum perlindungan hak konstitusional warga negara secara konkret, mengharuskan adanya bentuk kontruksi hukum baru sebagai upaya perlindungan hak konstitusional warga negara, adapun dalam perkembangannya gagasan *constitutional complaint* inilah yang dianggap sesuai dengan kebutuhan konstitusionalitas kita saat ini. Hal ini senada sebagaimana diucapkan oleh Maruarar Siahaan dalam menanggapi ide tentang *constitutional complaint*, sebagai berikut :⁹

“Bahwa proses gugatan konstitusional merupakan wujud pengaduan masyarakat atas keberatan terhadap perlakuan kinerja pemerintah terhadap masyarakat, peraturan perundang-undangan, dan putusan pengadilan, yang dianggap bertentangan dengan HAM yang diatur dalam konstitusi. Dari sekitar enam ribu gugatan konstitusional yang ada di Jerman, hanya sekitar dua persen yang dikabulkan. Artinya, tidak mudah juga menentukan konstitusionalitas dari suatu gugatan. Tetapi bila diterapkan di Indonesia, setidaknya hal ini menunjukkan bahwa pemerintah tidak bisa sembarangan dalam memperlakukan warga negaranya.”

Implementasi *Constitutional Complaint* Dalam Peradilan Konstitusi Indonesia (Suatu Perbandingan Praktek Di Beberapa Negara)

Berdasarkan hasil kajian akademis penulis dari beberapa sumber terhadap pengujian *constitutional complaint* pengesahan perjanjian internasional di beberapa negara sampai saat ini belum ditemukan hal yang serupa dengan gagasan penulis, sehingga dalam hal implementasi gagasan *constitutional complaint* pengesahan perjanjian internasional oleh Mahkamah Konstitusi penulis melakukan perbandingan terhadap praktek *constitutional complaint* di beberapa negara hanya sebatas perbandingan kewenangan *constitutional complaint* pada

⁸ *Ibid*

⁹ *Gugatan Konstitusional Dalam Diskusi Terbatas*, diakses dari : <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/berita.php?newscode=331> > 10 Januari 2015

umunya saja, adapun hasil perbandingan penulis terhadap gagasan *constitutional complaint* oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia sebagai berikut :¹⁰

No	Indikator	Analisa Perbandingan
1	Segi Pengaturan	Pengaturan terkait dengan pengujian secara <i>constitutional complaint</i> di beberapa negara diatur berbeda-beda, dasar kewenangan <i>constitutional complaint</i> oleh mahkamah konstitusi di Jerman diatur secara jelas dan langsung di dalam konstitusinya, sedangkan di negara Rusia dan Korea Selatan dasar kewenangannya diatur secara jelas akan tetapi diatur tidak di konstitusinya melainkan diatur di dalam Undang-undang tentang Mahkamah konstitusinya saja. Penerapan pengaturan kewenangan <i>constitutional complaint</i> di dalam hukum positif Indonesia terlalu jauh untuk di masukkan dalam UUD NRI 45 / konstitusi karena memerlukan suatu proses amandemen, sehingga pengujian <i>constitutional complaint</i> oleh Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dalam sudut pandang perluasan kewenangan mahkamah konstitusi dalam segi teoritis, dan harapannya agar adanya legitimasi yang tegas terhadap kewenangan <i>constitutional complaint</i> yang mungkin saja dapat di undang-undangkan di dalam UU Mahkamah Konstitusi sebagaimana seperti Mahkamah Konstitusi Federasi Rusia dan Mahkamah Konstitusi Korea Selatan.
2	Lembaga yang berwenang	Berdasarkan hasil perbandingan dari negara Jerman (mahkamah Konstitusi Jerman), Rusia (Mahkamah Konstitusi Federasi Rusia) dan Korea Selatan (mahkamah Konstitusi Korea Selatan), kewenangan pengujian <i>Constitutional Complaint</i> terhadap melekat pada mahkamah konstitusi, Hal ini sebanding dengan gagasan <i>constitutional complaint</i> di Indonesia.
3	Legal Standing	Adapun <i>legal standing</i> terhadap permohonan pengajuan judicial review perjanjian internasional terhadap mahkamah konstitusi di beberapa negara sebagai berikut : 1) Di Mahkamah Konstitusi Jerman, <i>legal standing constitutional complaint</i> diberikan kepada Permohonan individual yang dapat berupa perorangan atau sekelompok warga masyarakat untuk mendalilkan dugaan pelanggaran hak konstitusional yang dialaminya pada mahkamah konstitusi 2) Di Rusia, Hak standing (<i>standing to sue</i>) untuk mengajukan petisi berkaitan dengan pelanggaran hak dan kebebasan konstitusional, berdasarkan ketentuan pasal 96 undang-undang tentang mahkamah konstitusi federasi Rusia, permohonan jenis ini dapat diajukan baik secara perseorangan maupun kelompok. 3) Begitu pula dengan Mahkamah Konstitusi Korea Selatan

¹⁰ Data dikelolah dengan membandingkan pengujian *constitutional complaint* di negara Jerman, Rusia, dan Korea Selatan yang diambil dari Jimly Assididqie, Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 120-195 serta dikelolah berdasarkan pendapat orisinil penulis

		<p>yang memberikan hak legal standing kepada warga negara secara individu maupun kelompok.</p> <p>Berdasarkan praktek constitutional complain di beberapa negara diatas maka <i>legal standing</i> terhadap pengujian <i>constitutional complaint</i> di Indonesia juga diberikan kepada setiap warga negara secara individu maupun secara kelompok.</p>
4	Objek Pengujian	<p>Adapun beberapa objek pengujian yang dapat diambil dari beberapa negara, dari negara Jerman, Rusia dan Korea Selatan ketiga negara ini memiliki objek pengujian <i>constitutional complaint</i> yang berbeda, yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Di Mahkamah Konstitusi Jerman objek pengujian berupa pasal-pasal ataupun ayat-ayat dari suatu undang-undang. Karenanya dalam institusi <i>constitusionnal complaint</i>, pemohon dapat mendalilkan bahwa keberadaan suatu legislasi dan tindakan langsung aparaturnya telah mengusik hak konstitusionalnya. 2) Di Mahkamah Federasi Rusia Permohonan <i>Constitutional Complaint</i> hanya dapat mendalilkan bahwa hak dan kebebasan konstitusional sebagaimana dijamin konstitusi telah dilanggar oleh undang-undang yang berlaku, atau oleh peraturan perundang-undangan yang ditetapkan kepada perkara konkret tertentu.¹¹ 3) Di Mahkamah Konstitusi Korea Selatan, mahkamah hanya dapat menerima pengaduan konstitusional (<i>constitutional complaint</i>) setelah yang bersangkutan selesai menempuh seluruh upaya hukum biasa guna memperoleh kembali hak-haknya (<i>remedies</i>) atau lazim disebut <i>after all judicial remedies have been exhausted</i>. Petisi perseorangan dapat diupayakan oleh setiap masyarakat ayang menganggap bahwa hak-haknya telah dilanggar oleh undang-undang (<i>nonexercise</i>) atau tindakan langsung aparaturnya (<i>exercise</i>). <p>Berdasarkan gambaran diatas maka dalam konteks <i>constitutional complaint</i> oleh Mahkamah Kontitusi Indonesia, objek pengujian pengaduan konstitusional dalam hal ini sepakat dengan mahkamah Konstitusi Jerman dan Korea Selatan, yaitu meliputi pelanggaran hak-hak konstitusional yang diakibatkan oleh undang-undang atau peraturan perundang-undangan serta perbuatan langsung pemerintah akan tetapi dalam mekanismenya mahkamah konstitusi Indonesia lebih condong kepada Mahkmah Konstitusi Jerman yang dapat secara langsung melakukan permohonan konstitusional tanpa harus melalui upaya-upaya hukum biasa seperti di Korea Selatan</p>

¹¹ Article 96 federal constitutional law on the constitutional court of the russian federation, *ibid.*, hal 231

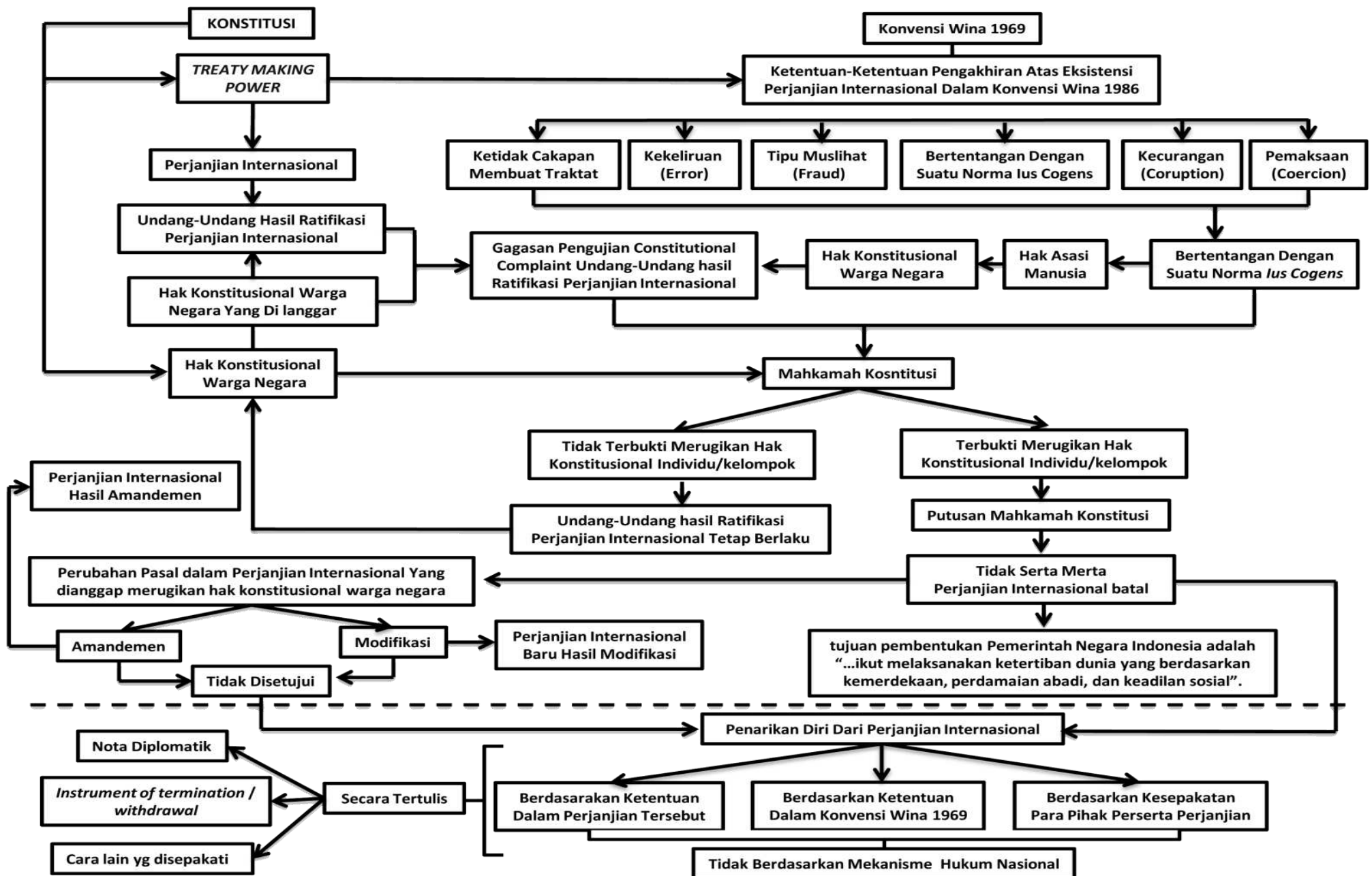
Berdasarkan tabel diatas, adapun gambaran terhadap *connstitutional complaint* hasil pengesahan perjanjian internasional oleh Mahkamah Konstitusi, adapun adanya hal-hal yang berbeda dengan *constitutional complaint* pada umumnya, dalam konteks pengujian terhadap hasil pengesahan perjanjian internasional fokus dalam hal hasil dari pengesahan perjanjian internasional yaitu dalam bentuk undang-undang hasil ratifikasi dan peraturan presiden sebagai tindak lanjut dari perjanjian internasional serta terhadap teknis pelaksanaan yaitu berupa putusan mahkamah dalam pengujian *constitutional complaint* tidak serta merta langsung dapat diaplikasikan akan tetapi harus adanya prosedur yang sesuai dengan hukum internasional, penjabaran lebih lengkap akan dibahas lebih lanjut dalam pembahasan ini.

Implementasi Pengujian *Constitutional Complaint* Oleh Mahkamah Konstitusi Terhadap Pengesahan Perjanjian Internasional

Sudut pandang jaminan terhadap hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara yang juga tidak boleh dilupakan menjadi salah satu sudut pandang yang harus diperhatikan dalam proses pengujian terhadap perjanjian internasional yang berwujud undang-undang maupun peraturan pemerintah, materi tersebut diatur secara mendetail dan ditegaskan merupakan tanggung jawab negara, terutama pemerintah, untuk perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhannya. Di sisi lain, salah satu materi perubahan juga menegaskan prinsip supremasi konstitusi, yaitu memosisikan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Ketentuan itu mengubah prinsip supremasi MPR dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Pada saat konstitusi ditempatkan sebagai hukum tertinggi, salah satu konsekuensinya adalah bahwa semua peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi yang disusun secara hierarkis harus bersumber dan merupakan penjabaran dari isi konstitusi. Konsekuensi lebih lanjut adalah bahwa tidak ada satu ketentuan atau norma hukum yang boleh bertentangan dengan konstitusi. Sehingga berdasarkan hal ini maka harus adanya pula suatu model pengujian yang bersudut pandangan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara terhadap hasil ratifikasi perjanjian internasional dari yaitu melalui gagasan *constitutionnal complaint*

terhadap hasil ratifikasi perjanjian internasional. Sudut pandang hak konstitusional yang memiliki relevansi dengan Hak Asasi Manusia dan tentunya merupakan suatu bagian dari asas *Ius Cogens* sehingga pengujian suatu pengesahan perjanjian internasional menggunakan pendekatan hak konstitusional adalah suatu hal yang sesuai dengan hukum internasional sehingga alasan pengakhiran perjanjian internasional menggunakan mekanisme ini merupakan indikator universal yang dapat diterima dalam konteks hukum internasional maupun oleh setiap negara peserta perjanjian, adapun penerapan gagasan *constitutional complaint* oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia terhadap pengesahan perjanjian internasional, sebagai berikut:

Model Pengujian *Constitutional Complaint* Undang-Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional



D. PENUTUP

1. Kesimpulan

Bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* Undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional pasca putusan MK No.33/PUU-IX/2011 kurang tepat, sehingga adapun gagasan model pengujian konstusionalitas terhadap perjanjian internasional yang diberikan wadah dalam bentuk undang-undang, adapun *pertama* gagasan pengujian pra perjanjian internasional diratifikasi melalui mekanisme *judicial preview* adalah suatu model pengujian sebelum perjanjian internasional yang akan diberikan wadah dalam bentuk undang-undang diratifikikasi, dengan model pengujian yang dilakukan pada pembentukan perjanjian internasional dalam fase negosiasi hingga fase perumusan naskah, adapun legal standing ternahadap pengujian *judicial preview* ini diberikan kepada Presiden dan Mentri Luar Negeri selaku aktor utama dalam pembentukan suatu perjanjian internasional yang akan diberikan wadah dalam bentuk undang-undang. *kedua* gagasan pengujian terhadap perjanjian internasional yang telah telanjur diratifikasi dengan model *constitutional complaint* hasil perjanjian internasional oleh Mahkamah Konstitusi, gagasan ini bersudut pandangan terhadap perlindungan hak-hak konstusional warga negara terhadap perjanjian internasional yang telah disahkan, adapun dasar penggunaan pengujian ini didiasarkan atas alasan-alasan yang dapat membatalkan suatu perjanjian internasional dalam aspek hukum internasional yaitu salah satunya adalah pelanggaran asas *ius cogens*, dimana salah satu bagian dari asas ini adalah Hak Asasi Manusia dan hak konstusional negara indonesia secara keseluruhan merupakan bagian dari HAM, sehingga alasan pelanggaran hak kosntitusional relevan dengan pelanggaran asas *Ius cogens* dalam perjanjian internasional, sehingga penggunaan pengujian *cosntitutional complaint* terhadap hasil perjanjian internasional yang telah diratifikasi dapat diterima dalam konteks hukum internasional dan tidak melanggar asas *pacta sunt servanda*.

2. Saran

Berdasarkan kesimpulan diatas maka dalam penulisan skripsi ini penulis memberikan sumbangsih saran antara lain:

- 1) kepada Pemerintah Indonesia dalam hal ini adalah DPR, MPR dan Presiden untuk memperjelas kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional Indonesia. Perlunya suatu penafsiran hukum atas pasal 11 UUD NRI 45 terhadap bentuk dari perjanjian internasional hasil dari ratifikasi perjanjian internasional agar dapat menjadikan rujukan bagi peraturan perundang-undangan yang ada di bawah bawahnya khususnya terhadap Undang-undang yang mengatur tentang pembentukan peraturan perundang-undangan dan Undang-Undang yang mengatur tentang perjanjian internasional, melakukan harmonisasi hukum terhadap dualisme antara konvensi wina 1969 dengan Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional agar tidak ada ayat dan pasal dalam materi pengaturan yang saling tumpang tindih.
- 2) Kepada Mahkamah Konstitusi Indonesia, agar kewenangan mahkamah konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap undang-undang hasil ratifikasi internasional dalam pelaksanaannya harap dipertimbangkan lagi, serta adapun gagasan penulis terhadap alternatif model pengujian bagi mahkamah konstitusi **pertama** pengujian *judicial preview* pra perjanjian internasional diratifikasi dan **kedua** pengujian *constitutional complaint* hasil ratifikasi dari perjanjian internasional.

DAFTAR PUSTAKA

Jimly asshiddiqie dan ahmad syahril, **Peradilan Konstitusi Di 10 Negara**, sinar
_____ grafika, jakarta, 2012

Moh.Mahfud MD, **Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu**, cet.ke-2,
_____ Rajawali Pers, Jakarta, 2010.

Nurcholis Majid, **Individu dan Masyarakat dalam Nilai Dasar Perjuangan -**
_____ **Himpunan Mahasiswa Islam (NDP 5)**

UNDANG-UNDANG

_____ **UUD NRI Tahun 1945**

_____ **UU No.12 Tahun 2011** Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-
Undangan

_____ **UU No.8 Tahun 2011** Tentang Perubahan Atas Undang-Undang
Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

_____ **UU No.37 Tahun 1999** Tentang Hubungan Luar Negeri

_____ **UU No. 38 Tahun 2008** Tentang Pengesahan Piagam ASEAN;

_____ **UU No 24 Tahun 2000** Tentang Perjanjian Internasional;

_____ **Putusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-IX/2011** Mengenai
Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam
ASEAN

_____ **Statuta Mahkamah Internasional**

_____ **Konvensi Winna 1969** Tentang Hukum Perjanjian Internasional

_____ *Asean Charter*

INTERNET

_____ Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN 2011 diakses di www.makamahkonstitusi.go.id pada tanggal 31 maret 2014

_____ Herdianto, “**Daniel S. Lev dan Indonesia yang Belum Berubah,**” Jurnal Jentera edisi Aturan Main Politik, edisi 16 Tahun IV, April-Juni 2007, 106. diambil dari <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/122618-PK%20V%20349.8254-Pemeriksaan%20constitutional-Analysis.pdf>, Pada Tanggal 25 Desember 2014 Pukul 18.00 WIB Hal 2

_____ *Gugatan Konstitusional Dalam Diskusi Terbatas,,* diakses dari : <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/berita.php?newscode=331> > 10 Januari 2015